

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 853

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 853, Rn. X

### BGH 4 StR 25/19 - Beschluss vom 10. April 2019 (LG Offenburg)

**Ablehnung von Beweisanträgen (Behauptung einer bestimmten Beweistatsache); Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung zweier Vorverurteilungen bei zwischen diesen begangener, weiterer Tat).**

§ 244 Abs. 3 und 4 StPO; § 55 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Ob der Antragsteller eine hinreichend konkretisierte Beweisbehauptung aufstellt, ist erforderlichenfalls durch Auslegung des Antrags nach seinem Sinn und Zweck zu ermitteln. Bei dieser Auslegung hat das Gericht die Beweisbehauptung unter Würdigung aller in der Hauptverhandlung zutage getretenen Umstände, des sonstigen Vorbringens des Antragstellers sowie ggf. des Akteninhalts zu beurteilen. Dabei dürfen keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Dies gilt insbesondere für einen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens; denn insoweit ist der Antragsteller vielfach nicht in der Lage, die seinem Beweisziel zugrundeliegenden Vorgänge oder Zustände exakt zu bezeichnen.

2. Ist die neu abzuurteilende Tat zwischen zwei Vorverurteilungen begangen, die untereinander nach der Regelung des § 55 StGB gesamtstrafenfähig sind, darf aus der Strafe für die neu abzuurteilende Tat und der Strafe aus der letzten Vorverurteilung keine Gesamtstrafe gebildet werden. Einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung gemäß § 55 StGB steht in diesem Fall die von der ersten Vorverurteilung ausgehende Zäsurwirkung entgegen. Sie entfiele nur, wenn die der ersten Vorverurteilung zugrundeliegende Strafe bereits vor der zweiten Vorverurteilung - etwa infolge vollständiger Vollstreckung der Strafe - erledigt wäre. Ist dies nicht der Fall, so kommt der zweiten Vorverurteilung, wenn die Taten aus beiden Vorverurteilungen bereits in dem früheren Erkenntnis geahndet werden können, gesamtstrafenrechtlich keine eigenständige Bedeutung zu. Dies gilt unabhängig davon, ob eine nachträgliche Gesamtstrafe tatsächlich gebildet wurde oder im Verfahren nach § 460 StPO noch nachgeholt werden kann.

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Offenburg vom 4. September 2018 im Strafausspruch aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung und Beleidigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Hiergegen richtet sich die auf Formalrügen und auf die ausgeführte Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Die Revision hat mit der Sachrüge teilweise Erfolg und führt zur Aufhebung des Strafausspruchs; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Verfahrensrügen versagen. Ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat im Hinblick auf die Verfahrensrüge fehlerhafter Ablehnung eines Beweisantrags auf Einholung eines rechtsmedizinischen Sachverständigengutachtens: 2

Zwar begegnet die Begründung, mit der das Landgericht den Anträgen des Angeklagten auf Einholung eines rechtsmedizinischen Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsache, dass „eine Zahl von fünf bis sechs Schlägen mit der Hand in das Gesicht einer anderen Person Spuren [...] hinterlasse, die auch nach einem Zeitraum von vier bis sechs Stunden [...] noch sichtbar sein müssen“ bzw. dass „ein gewaltsames Eindringen in die Vagina einer Frau mit zwei Fingern innere Verletzungen [...]“ zur Folge habe, die auch nach vier bis sechs Stunden „noch sichtbar sein müssen“, die Qualität eines Beweisantrags abgesprochen hat, rechtlichen Bedenken. 3

Ein Beweisantrag im Sinne des § 244 Abs. 3 und 4 StPO erfordert inhaltlich die Behauptung einer bestimmten Beweistatsache. Dies setzt voraus, dass der tatsächliche Vorgang oder der Zustand bezeichnet wird, der mit dem benannten Beweismittel unmittelbar belegt werden kann. Nicht ausreichend ist die Benennung eines Beweisziels, also der Folgerung, die das Gericht nach Auffassung des Antragstellers aus von ihm nicht näher umschriebenen tatsächlichen Vorgängen oder Zuständen ziehen soll. 4

Ob der Antragsteller eine hinreichend konkretisierte Beweisbehauptung aufstellt, ist erforderlichenfalls durch Auslegung des Antrags nach seinem Sinn und Zweck zu ermitteln. Bei dieser Auslegung hat das Gericht die Beweisbehauptung unter Würdigung aller in der Hauptverhandlung zutage getretenen Umstände, des sonstigen Vorbringens des Antragstellers sowie ggf. des Akteninhalts zu beurteilen. Dabei dürfen keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Dies gilt insbesondere für einen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens; denn insoweit ist der Antragsteller vielfach nicht in der Lage, die seinem Beweisziel zugrundeliegenden Vorgänge oder Zustände exakt zu bezeichnen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - 3 StR 516/14, NStZ 2016, 116; LR/Becker, StPO, 26. Aufl., § 244 Rn. 96 mwN). 5

Gemessen hieran enthält das Beweisbegehren des Antragstellers die hinreichend bestimmte Behauptung einer dem Beweis zugänglichen Tatsache bzw. eines Erfahrungssatzes (vgl. LR/Becker, aaO, § 244 Rn. 95). Zwar erweckt die Formulierung des Antrags für sich genommen den Eindruck, der Angeklagte behaupte lediglich ein Beweisziel und benenne in seiner Antragsbegründung - worauf der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift hingewiesen hat - nicht ausdrücklich, aufgrund welcher konkreten Anknüpfungstatsachen der als Beweismittel benannte Sachverständige sein Gutachten erstatten soll. Dem Antragsvorbringen in Verbindung mit dem übrigen Akteninhalt lässt sich jedoch hinreichend klar entnehmen, dass der Antragsteller - ausgehend von dem in den Akten dokumentierten Befund, dass wenige Stunden nach der Anzeige der verfahrensgegenständlichen Tat Verletzungsspuren nicht festgestellt worden sind - den Sachverständigen zum Beweis des Erfahrungssatzes hören will, dass aus rechtsmedizinischer Sicht unter Zugrundelegung des von dem Tatopfer geschilderten Geschehens sichtbare Verletzungsspuren zu erwarten wären. 6

Auf der verfahrensfehlerhaften Behandlung der Beweisanträge als Beweisermittlungsanträge beruht das Urteil unter den hier gegebenen Umständen jedoch nicht. 7

Das Landgericht hat die Anträge unter Aufklärungsgesichtspunkten (§ 244 Abs. 2 StPO) geprüft und die begehrte Beweiserhebung wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit abgelehnt; zur Begründung ist in dem Beschluss ausgeführt, dass es die im Beweisantrag bezeichneten Anknüpfungstatsachen, wonach der Angeklagte der Geschädigten „5 bis 6 Schläge“ versetzt habe bzw. die vaginale Penetration mit den Fingern „gewaltsam“ erfolgt sei, nicht feststellen werde. Mit dieser knappen, aber tragfähigen Begründung hat das Landgericht zweifelsfrei zu erkennen gegeben, dass es diejenigen Tatsachen, auf die sich der Sachverständige nach dem Inhalt der Beweisanträge stützen müsste, als Beweisgrundlage bereits ausgeschlossen hat. Die Ablehnung der Beweisanträge wegen völliger Ungeeignetheit des Beweismittels (vgl. BGH, Beschluss vom 29. November 2017 - 3 StR 526/17, NStZ 2018, 300; LR/Becker, aaO, § 244 Rn. 238 mwN) lag sonach auf der Hand. 8

Eine Verletzung des Beweisantragsrechts rührt auch nicht aus einem möglichen Widerspruch zwischen den schriftlichen Urteilsgründen und der Begründung für die Antragsablehnung (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2018 - 2 StR 283/18, NStZ 2019, 103). Das Landgericht hat seinen Feststellungen die polizeilichen Angaben des Tatopfers zugrunde gelegt, wonach der Angeklagte ihr im Verlaufe des Tatgeschehens zwei Ohrfeigen versetzt habe. Soweit das Tatopfer erstmals in der Hauptverhandlung angegeben hatte, der Angeklagte habe ihr im Verlaufe des Tatgeschehens fünf bis sechs Schläge versetzt, hat sich die Kammer mit diesen Angaben auseinandergesetzt und hat sie ihren Feststellungen mit tragfähiger Begründung nicht zugrunde gelegt. Dass die vaginale Penetration unmittelbar unter Einsatz körperlicher Gewalt erfolgte, so dass unter Berücksichtigung der Lebenserfahrung sichtbare Verletzungen zu erwarten wären, hat das Landgericht nicht festgestellt. 9

2. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge deckt zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Der Strafausspruch kann jedoch nicht bestehen bleiben. Auf der Grundlage der Feststellungen kann nicht geprüft und entschieden werden, ob das Landgericht im Ergebnis zu Recht von einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung mit den (Geld-)Strafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Offenburg vom 18. Mai 2017 gemäß § 55 StGB abgesehen hat. Feststellungen zum Vollstreckungsstand der Strafe aus dieser grundsätzlich gesamtstrafenfähigen Vorverurteilung fehlen. Den Urteilsgründen kann auch nicht zweifelsfrei entnommen werden, ob das Landgericht von der Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe abgesehen hat, weil der Angeklagte die verfahrensgegenständliche Tat zeitlich zwischen zwei ihrerseits gesamtstrafenfähigen Vorverurteilungen begangen hat. 10

a) Ist die neu abzuurteilende Tat zwischen zwei Vorverurteilungen begangen, die untereinander nach der Regelung des § 55 StGB gesamtstrafenfähig sind, darf aus der Strafe für die neu abzuurteilende Tat und der Strafe aus der letzten Vorverurteilung keine Gesamtstrafe gebildet werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. November 2016 - 2 StR 11

204/16, StV 2018, 411; vom 8. Juni 2016 - 4 StR 73/16, NSTZ-RR 2016, 275, 276; vom 17. Juli 2007 - 4 StR 266/07, NSTZ-RR 2007, 369 und vom 7. Dezember 1983 - 1 StR 148/83, BGHSt 32, 190, 193). Einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung gemäß § 55 StGB steht in diesem Fall die von der ersten Vorverurteilung ausgehende Zäsurwirkung entgegen. Sie entfielen nur, wenn die der ersten Vorverurteilung zugrundeliegende Strafe bereits vor der zweiten Vorverurteilung - etwa infolge vollständiger Vollstreckung der Strafe - erledigt wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Juni 2013 - 3 StR 161/13, BGHR StPO § 460 Anwendung 1). Ist dies nicht der Fall, so kommt der zweiten Vorverurteilung, wenn die Taten aus beiden Vorverurteilungen bereits in dem früheren Erkenntnis geahndet werden können, gesamtstrafenrechtlich keine eigenständige Bedeutung zu (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2013 - 4 StR 356/13, NSTZ-RR 2014, 74). Dies gilt unabhängig davon, ob eine nachträgliche Gesamtstrafe tatsächlich gebildet wurde oder im Verfahren nach § 460 StPO noch nachgeholt werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Juni 2016 - 4 StR 73/16, NSTZ-RR 2016, 275 mwN).

b) Der Angeklagte war vor Begehung der verfahrensgegenständlichen Tat am 20. März 2017 durch Urteil des 12  
Amtsgerichts Offenburg vom 28. Juli 2016 wegen einer am 28. Juli 2015 begangenen vorsätzlichen Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen verurteilt worden. Außerdem war er - zeitlich nach Begehung der verfahrensgegenständlichen Tat am 20. März 2017 - mit Urteil des Amtsgerichts Offenburg vom 18. Mai 2017 wegen Beleidigung in zwei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt worden; die Taten, die dieser Verurteilung zugrunde lagen, hat der Angeklagte am 25. Dezember 2015 und damit zeitlich vor dem Urteil des Amtsgerichts Offenburg vom 28. Juli 2016 begangen. Feststellungen dazu, dass sich die Vorverurteilungen tatsächlich gesamtstrafenfähig gegenüberstanden, sind den Urteilsgründen jedoch nicht zu entnehmen.

Bei dieser Sachlage kann nicht geprüft und entschieden werden, ob eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung 13  
tatsächlich ausschied oder rechtsfehlerfrei unterblieben ist. Auch in Ansehung der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten, der zwar einer geregelten Erwerbstätigkeit nachgeht, aber Schulden hat, kann eine Beschwerde des Angeklagten durch eine möglicherweise fehlerhaft unterbliebene Gesamtstrafenbildung nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Da auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht einen Härteausgleich vorzunehmen hat, war die für sich genommen rechtsfehlerfrei verhängte Strafe von drei Jahren aufzuheben.

Die Feststellungen können aufrechterhalten bleiben, weil sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind. Ergänzende 14  
Feststellungen sind möglich; sie dürfen den bisher getroffenen Feststellungen nicht widersprechen.

Die Sache bedarf daher im Strafausspruch neuer Verhandlung und Entscheidung. 15